

Paulo Dias Neves

# Ministério Público e Urbanismo

Sobre a impugnação contenciosa  
de atos de gestão urbanística pelo  
Ministério Público





# **Ministério Público e Urbanismo**

---

Sobre a impugnação contenciosa de atos  
de gestão urbanística pelo Ministério Público

**Todos os direitos reservados de acordo com a legislação em vigor; reprodução proibida.**

Sem o prévio consentimento escrito do editor, são totalmente proibidas a reprodução e a transmissão desta obra (total ou parcialmente) por todos e quaisquer meios (electrónicos ou mecânicos, transmissão de dados, gravação ou fotocópia), quaisquer que sejam os destinatários ou autores (pessoas singulares ou colectivas), os motivos e os objectivos (incluindo escolares, científicos, académicos ou culturais), à excepção de excertos para divulgação e da citação científica, sendo igualmente interdito o arquivamento em qualquer sistema ou banco de dados.



**Título**

*Ministério Público e Urbanismo*

*– Sobre a impugnação contenciosa de atos de gestão urbanística pelo Ministério Público*

**Autor**

Paulo Dias Neves

**Edição e *copyright***

Princípia, Cascais

1.<sup>a</sup> edição – Janeiro de 2013

© Princípia Editora, Lda.

**Design da capa** Maia Moura Design • **Execução Gráfica** papelmunde, smg, lda.

**ISBN** 978-989-716-085-1 • **Depósito Legal** 353191/12

---

**Princípia**

Rua Vasco da Gama, 60-C – 2775-297 Parede – Portugal

Tel. +351 214 678 710 • Fax +351 214 678 719 • [principia@principia.pt](mailto:principia@principia.pt) • [www.principia.pt](http://www.principia.pt)

**Paulo Dias Neves**

# **Ministério Público e Urbanismo**

---

Sobre a impugnação contenciosa de atos  
de gestão urbanística pelo Ministério Público



«O Prometor da Justiça deue seer Letrado, e bem entendido pera saber esperar, e aleguar as causas, e razoes que pera lume, e clareza da Justiça, e pera inteira conseruaçam della conuem, ao qual Mandamos que com grande cuidado, e deligencia requeira todas as cousas que pertencem aa Justiça, em tal guisa que por sua culpa, e negligencia nom pereça, porque fazendo o contrairo, Nós lho estranharemos segundo a culpa que nello teuer».

(*Ordenações Manuelinas*, 1514, Liv. I, Tít. XII:  
«Do Prometor da Justiça da Casa da Sopricaçam»,  
in *Ordenações do Senhor Rey D. Manuel*, Livro I, Coimbra, 1786)



## I

# INTRODUÇÃO



1. Quando falamos em «Ministério Público» e em «urbanismo», a primeira ideia que assaltará a generalidade dos espíritos será a do combate à criminalidade associada a processos de licenciamento de operações urbanísticas. Assim será, porque o Ministério Público é por vocação embrionária o órgão encarregue do exercício da ação penal e porque a percepção social da atividade administrativa de gestão urbanística associa invariavelmente a esta o estigma do negócio ilícito e da *corrupção*, não esquecendo que as «decisões de ordenamento e gestão territorial» são consideradas por lei «atividades de risco agravado» de verificação de fenómenos de corrupção<sup>1</sup>.

Não será essa, porém, a temática que adiante nos ocupará especialmente, mas antes a atividade do Ministério Público na deteção, na defesa e no combate ao ilícito administrativo do tipo urbanístico que, estando embora muitas vezes conexo a um ilícito de natureza criminal, não se deverá confundir com este, reclamando diferentes diagnósticos e terapias por parte do sistema jurídico.

O Ministério Público, para além do exercício da ação pública penal junto dos tribunais criminais, ocupa-se também da ação pública no contencioso administrativo,

---

<sup>1</sup> Cfr. artigo 7.º, n.º 2 da Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro. Referimo-nos aqui a corrupção em sentido lato, abrangendo todo o conjunto de ilícitos criminais que integram diversos tipos de crime conexos ao crime de corrupção propriamente dito.

designadamente peticionando em juízo a declaração de nulidade ou a anulação de atos administrativos ilegais, ainda que sem vestígios de qualquer ilícito criminal. Em concreto, no domínio da prática pela Administração Pública de atos de gestão urbanística está-lhe reservado um importante papel, dispondo para tanto, entre outros meios processuais previstos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), de um regime impugnatório especialmente previsto e regulado no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, diploma que estabelece o *regime jurídico da urbanização e edificação* (RJUE)<sup>2</sup>.

É em particular da impugnação contenciosa de atos de gestão urbanística pelo Ministério Público através do *regime* especialmente previsto no RJUE que adiante nos ocuparemos, perscrutando as especificidades desse regime e procurando também desvendar os critérios que presidem (e os que devem presidir) à iniciativa processual do Ministério Público na propositura desta ação pública.

2. Como veremos, trata-se, em bom rigor, não de uma nova espécie ou subespécie de ação ou meio processual, mas de uma *ação administrativa especial* que segue a tramitação prevista no CPTA para a impugnação de atos administrativos, embora gozando de especificidades que desenham um regime impugnatório distinto, possibilitando a sua integração no quadro normativo do que possa designar-se por «contencioso urbanístico».

Para além da natureza «pública»<sup>3</sup> desta ação administrativa *especialíssima*, o que distingue o seu regime é, sobretudo, o *efeito suspensivo automático* associado à mera citação do titular do ato impugnado, originando a instantânea paralisação dos efeitos deste e a imediata paragem dos trabalhos em curso, bem como a previsão de um incidente processual atípico associado à ação e destinado a remover tal efeito suspensivo.

Como adiante procuraremos evidenciar, a «solução drástica» da atribuição automática de efeitos suspensivos à impugnação judicial de atos de gestão urbanística

---

<sup>2</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 13/2000, de 20 de julho e 30-A/2000, de 20 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de junho, pelas Leis n.ºs 15/2002, de 22 de fevereiro e 4-A/2003, de 19 de fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de agosto, pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março e pela Lei n.º 28/2010, de 2 de setembro.

<sup>3</sup> Pública, em especial e decisivamente para o caso, porque, como adiante se verá, a sua titularidade é deferida exclusivamente a um órgão público (no caso, o Ministério Público), embora também possa afirmar-se pública por tutelar também o interesse público.

– *ope legis*, sem ponderação judicial casuística – pode revelar-se demasiado pesada para o titular do ato impugnado e para a própria Administração Pública, suscitando dúvidas quanto à sua pertinência enquanto medida preventiva no amplo quadro de garantias cautelares hoje consagradas no CPTA. A solução legal motiva também fortes reservas quanto à sua conformidade constitucional, sobretudo por não se mostrar acompanhada da garantia de uma tutela adequada e tempestiva dos interesses conexos com a execução do ato.

No caso, como adiante se procurará colocar em evidência, o exercício da impugnação de atos de gestão urbanística por parte do Ministério Público vem sendo feito, em larga medida, numa lógica que se limita a assegurar o respeito por uma legalidade jurídico-formal. Por outro lado, o incidente processual previsto na lei para a remoção do efeito suspensivo automático desta ação pública não se mostra configurado de modo a tutelar, de um modo eficaz e equilibrado, os direitos e interesses legítimos inerentes à execução do ato, conflituando com os princípios da *tutela judicial efetiva*, da *justiça* e da *proporcionalidade* consagrados na Lei Fundamental.

Do mesmo passo, tal solução legislativa, nos termos em que se mostra consagrada no RJUE e vem sendo interpretada e aplicada, parece conflitar perigosamente com o normal desempenho da função administrativa e com a autonomia do poder local, para além de parecer colidir com a esfera própria da função jurisdicional.

A matéria que adiante nos propomos olhar é, portanto, transversal ao Contencioso Administrativo, ao Direito do Urbanismo<sup>4</sup> e ao Direito Constitucional.

**3.** O impacto social e económico deste tipo de ações protagonizadas pelo Ministério Público, com frequência associadas a excessivas e indesejáveis mediação e politização, os inevitáveis conflitos e tensões que aqui ocorrem com direitos e interesses legítimos de particulares, com o normal exercício da função administrativa e com a autonomia do poder local seriam, por si sós, motivos de sobra para uma especial reflexão em torno do tema.

Por outro lado, as responsabilidades crescentemente atribuídas ao Ministério Público em defesa do ambiente, do urbanismo e do ordenamento do território reclamam uma urgente atenção ao tema, à luz da necessidade de esta magistratura

---

<sup>4</sup> Por facilidade de exposição, fazemos aqui e doravante uso da expressão Direito do Urbanismo num sentido lato e porventura impróprio, abarcando o Direito do Ordenamento do Território e o Direito do Ambiente, embora se reconheça como consensual a autonomia, pelo menos didática, entre as citadas disciplinas jurídicas.

ser dotada dos indispensáveis *meios* para a prossecução das ambiciosas tarefas que lhe estão confiadas.

De uma outra perspectiva, parece-nos que qualquer tentativa de análise da ação do Ministério Público fora da área criminal convoca natural interesse por nos remeter a um universo de atuação de um *poder público* que se move num ambiente legal de contornos difusos e de difícil apreensão, num território que o pudor do legislador vem mantendo quase *sagrado* e que a doutrina não tem percorrido<sup>5</sup>.

Igual interesse é justificável pela preocupação crescente da tutela de *terceiros* de boa-fé no Direito Administrativo – no caso, o titular do ato impugnado<sup>6</sup> e aqueles que adquirem o direito de propriedade confiando na legalidade das operações urbanísticas incidentes sobre o prédio.

4. O estudo que ora apresentamos, todavia, não é uma investigação científica ou um ensaio académico, antes refletindo a visão prática de um advogado, com o aporte de algumas certezas (sempre efémeras) e, sobretudo, muitas dúvidas e perplexidades, produto da sua experiência profissional como prático do Direito em diferentes *casos* de ações públicas em matéria de urbanismo.

O nosso propósito é partilhar experiência e despertar a reflexão por parte de quem se encontre mais apto a dar resposta às muitas interrogações que adiante deixamos sem adequada solução.

Abril de 2012<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> O estatuto do Ministério Público e o seu papel no exercício da ação penal vêm merecendo a atenção da doutrina constitucionalista e criminalista, mas a sua atuação em defesa da legalidade fora do âmbito criminal, assim como a caracterização das suas funções no terreno do direito administrativo permanecem obscuras e sem a devida atenção da doutrina.

<sup>6</sup> O titular do ato permissivo, não tendo a posição de terceiro na relação substantiva que por via desse ato estabelece com a Administração, assume essa condição no plano substantivo quando vê o ato judicialmente impugnado na ação pública, embora processualmente tenha aí o estatuto de parte em litisconsórcio passivo necessário.

<sup>7</sup> Todos os sítios da Internet citados no texto foram consultados com referência a Abril de 2012.

## II

# A IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA DE ATOS DE GESTÃO URBANÍSTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

### a) Sequência

5. Propomo-nos tratar adiante da impugnação contenciosa de atos de gestão urbanística pelo Ministério Público em defesa da legalidade, com assento na especial previsão constante do artigo 69.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, diploma que estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE).

Iniciaremos o nosso estudo com uma breve caracterização e um enquadramento legal do Ministério Público (§ 1) e da sua atuação no contencioso administrativo – em especial no domínio urbanístico –, fazendo referência aos critérios legais e de ordem prática que, entre a legalidade e a oportunidade, subjazem à sua iniciativa processual e observando as insuficiências e dificuldades presentes na ação pública administrativa. Concluiremos o capítulo com o enunciado de alguns dos limites e perigos inerentes à ação.

Seguidamente, procuraremos caracterizar as especificidades do regime da ação pública para a impugnação de atos de gestão urbanística (§ 2), designadamente analisando o seu efeito suspensivo automático, o objeto e os fundamentos da ação e o prazo de caducidade que atualmente está associado à sua propositura.

Num terceiro momento, deteremos a nossa atenção sobre o incidente processual previsto no RJUE para a remoção do efeito suspensivo da ação e o respectivo regime processual (§ 3), com particular atenção aos critérios previstos para a decisão desse incidente.

Faremos de seguida uma referência breve a um quadro de questões em torno da responsabilidade civil que a ação pública pode motivar (§ 4).

Posteriormente, centraremos a nossa atenção nas questões de inconstitucionalidade relativas ao regime jurídico da ação (§ 5).

Por último, procuraremos alinhar um conjunto de conclusões.

## § 1

### O Ministério Público e a ação pública

#### a) Identidade e função do Ministério Público

6. A Constituição da República Portuguesa ocupa-se do Ministério Público no seu artigo 219.º, dotando-o de *autonomia*<sup>8</sup> e atribuindo-lhe um núcleo de competências que concorrem para revelar a sua função e a sua identidade enquanto órgão do Estado. Todavia, a lei constitucional propositadamente não define direta e exaustivamente o estatuto do Ministério Público<sup>9</sup>, nem esgota o elenco das suas

---

<sup>8</sup> A autonomia do Ministério Público só veio a ter acolhimento expresso na Constituição da República com a revisão constitucional de 1989 (uma proposta da 6.ª Comissão Constituinte afirmando a autonomia não foi acolhida para o texto inicial do Diploma Fundamental – cfr. Diário da Assembleia Constituinte, n.ºs 94, pp. 3053 e segs., 99, pp. 3225 e 3226 e n.º 100, pp. 3241 a 3250 in <http://debates.parlamento.pt> –, nem com a 1.ª revisão ocorrida em 1982 tal sucedeu). Todavia, já no domínio da redação original da Constituição de 1976 se entendia consagrado na Constituição o princípio da autonomia do Ministério Público, muito embora a aceitação do princípio não fosse pacífica, ou pelo menos os seus contornos fossem muito difusos, bastando recordar que, em 1977, no ato de posse do conselheiro Arala Chaves como procurador-geral da República, o então Presidente da República, general Ramalho Eanes, tenha afirmado que «o Ministério Público não é um poder autónomo do Estado. Recebe a sua autoridade concreta dos órgãos do poder legitimado pelo sufrágio universal» e o empossado, por seu lado, ter aludido à autonomia consagrada na Constituição (cfr. Eduardo Augusto Arala Chaves, *Juiz Conselheiro Procurador Geral da República*, Ovar, Câmara Municipal de Ovar, 2004, pp. 173 a 181). Paradoxalmente, a Lei n.º 39/78, de 5 de julho, que então aprovou a Lei Orgânica do Ministério Público e que veio afirmar expressamente a sua autonomia «em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da presente lei» (n.º 1 do artigo 2.º da citada lei) foi vista pelo então procurador-geral da República como mitigadora da autonomia constitucionalmente consagrada (cfr. ARALA CHAVES, «O Ministério Público: O seu passado e o seu presente», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LVI, 1980, pp. 75 e segs.). Sobre a evolução histórica do Ministério Público em Portugal, v. em especial CUNHA RODRIGUES, *Em Nome do Povo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

<sup>9</sup> Na expressão do então ministro da Justiça, Dr. Almeida Santos, o legislador constitucional «refugiou-se nas tábuas do mais estrito laconismo» (v. ALMEIDA SANTOS, «O Ministério Público num Estado de Direito Democrático», separata da *Revista do Ministério Público*, n.º 76, 1998, p. 10). Tal justifica que se buscasse explicação para a observação de que nas «traves mestras da organização do ministério público [...] nada se pode edificar de institucionalmente certo e normativamente sedimentado» (v. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, «Programa para um estatuto do Ministério Público», separata da *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 1, 1983).

competências, remetendo essa tarefa para o legislador ordinário, ao qual reconhece o poder de lhe entregar a defesa de outros *interesses*.

A Lei Fundamental comete ao Ministério Público a representação do Estado, a participação na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, o exercício da ação penal e a defesa da legalidade democrática e dos interesses que a lei determinar. Este conjunto de funções é exercido na *jurisdição comum* – com especial incidência junto dos tribunais criminais – e, também, na *jurisdição administrativa e fiscal*.

À luz da Constituição da República<sup>10</sup>, o Ministério Público desenvolve as suas competências através de um corpo de magistrados *hierarquicamente subordinados*, com algumas garantias de inamovibilidade, nomeados, colocados, transferidos e promovidos pela *Procuradoria-Geral da República*, através do *Conselho Superior do Ministério Público*, que desempenha as funções de gestão e disciplina. A Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público, sendo este presidido pelo *procurador-geral da República*, que é nomeado e exonerado pelo Presidente da República sob proposta do Governo<sup>11</sup>.

O Estatuto do Ministério Público (EMP), aprovado pela Lei n.º 60/98, de 27 de agosto<sup>12</sup>, confirma o enquadramento constitucional reafirmando a autonomia do Ministério Público em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local e caracterizando esta «pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta lei»<sup>13</sup>.

O Ministério Público é representado nos tribunais superiores pelo *procurador-geral da República* – que aí se faz substituir por *procuradores-gerais-adjuntos* – nos tribunais de relação e dos tribunais centrais administrativos por *procuradores-*

---

<sup>10</sup> Cfr. artigos 219.º e 220.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>11</sup> Cfr. artigo 133.º, alínea *m*) da Constituição da República Portuguesa.

<sup>12</sup> A Lei n.º 60/98, de 27 de agosto não tem propriamente natureza inovadora na criação do estatuto do Ministério Público, antes tendo alterado a Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, então designada por Lei Orgânica do Ministério Público, e republicado tal lei com alterações determinando que a mesma, alterada, se passasse a denominar «Estatuto do Ministério Público» (cfr. artigo 2.º da Lei n.º 60/98, de 27 de agosto). Até esta denominação como estatuto, a Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, sofreu alterações pelas leis n.ºs 2/90, de 20 de janeiro, 23/92, de 20 de agosto e 33-A/96, de 26 de agosto. Após a publicação da Lei n.º 60/98, de 27 de agosto, registaram-se alterações pelas leis n.ºs 42/2005, de 29 de agosto, 67/2007, de 31 de dezembro, 52/2008, de 28 de agosto, 37/2009, de 20 de julho, 55-A/2010, de 31 de dezembro e 9/2011, de 12 de abril.

<sup>13</sup> Cfr. artigo 2.º do EMP.

-gerais-adjuntos e, na primeira instância, nos tribunais administrativos e fiscais e nos tribunais tributários, por *procuradores da República e procuradores-adjuntos*<sup>14</sup>. Os *procuradores da República* que representam o Ministério Público junto dos tribunais administrativos e fiscais e tribunais tributários estão diretamente subordinados a um *procurador-geral-adjunto* em serviço, respetivamente, na secção de contencioso administrativo ou na de contencioso tributário do Tribunal Central Administrativo. As funções de direção e de coordenação nas respetivas áreas de competência são desempenhadas, nos tribunais da relação, pelo procurador-geral distrital<sup>15</sup> do respetivo círculo judicial e nos tribunais centrais administrativos por procuradores-gerais-adjuntos coordenadores das secções de contencioso administrativo e de contencioso tributário de cada um desses tribunais<sup>16</sup>.

7. Adiante retomaremos as competências atribuídas ao Ministério Público pelo legislador constitucional e confirmadas e ampliadas no EMP, as quais ajudam a definir as suas identidade e função enquanto corpo de *magistrados* hierarquicamente subordinado que funciona na órbita dos Tribunais, separado da magistratura judicial e gozando de autonomia em relação ao poder executivo.

Por ora, importa-nos sublinhar que a inserção sistemática da citada norma constitucional que se ocupa do Ministério Público no Capítulo IV do Título V da Constituição da República, dedicado aos «Tribunais», não deve iludir o intérprete na conclusão de que tal órgão do Estado possa fazer parte dos «órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo»<sup>17</sup>. Entendemos que a distinção se impõe no tratamento de qualquer matéria que envolva a caracterização da atividade do Ministério Público, dela relevando interesse teórico mas também reflexos práticos para a compreensão do recorte das suas competências e atuação concreta, tanto mais que é latente alguma «confusão» na perceção social da instituição, identificando o Ministério Público com os Tribunais.

---

<sup>14</sup> Cfr. artigo 4.º do EMP e 52.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF). Os magistrados do Ministério Público são responsáveis pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções que receberem, conforme previsto no artigo 76.º do EMP.

<sup>15</sup> A este compete, além do mais, «dirigir e coordenar a actividade do Ministério Público no distrito judicial e emitir ordens e instruções», de acordo com o artigo 58.º do EMP.

<sup>16</sup> Cfr. artigos 57.º, n.º 3, 125.º e 126.º do EMP.

<sup>17</sup> Cfr. artigo 202.º da Constituição da República Portuguesa. De acordo com o artigo 110.º, n.º 1 do Diploma Fundamental, «são órgãos de soberania, o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais».

Do ponto de vista da interpretação lógica e literal, uma tal asserção extraída da inserção sistemática do artigo 219.º poderia ser logo afastada com a alusão feita no n.º 1 do preceito à atuação do Ministério Público na participação da *execução* da política criminal *definida pelos órgãos de soberania*, numa fórmula que deixa claro que, para o legislador constitucional, o Ministério Público não se confunde com nenhum órgão de soberania e que, mesmo dentro daquele que é consensualmente o seu campo primordial de atuação e expressão maior da sua autonomia – no desenvolvimento da ação penal – detém uma função de tipo executivo. E a própria circunstância de o n.º 2 do mesmo artigo configurar o Ministério Público como órgão a dotar de um *estatuto próprio* e *de autonomia* nos termos a definir pelo legislador ordinário afastaria a sua identificação com o órgão de soberania que são os Tribunais.

É certo que, sob a ótica da clássica divisão tripartida dos poderes do Estado historicamente atribuída a Montesquieu (poderes executivo, judicial e legislativo), o Ministério Público vem sendo maioritariamente qualificado pela doutrina como integrando o *poder judicial*. Aceita-se, todavia, que o exercício das suas competências não traduza, em qualquer uma das suas múltiplas facetas, uma atividade *jurisdicional*, tratando-se antes e invariavelmente de uma atividade *materialmente* administrativa<sup>18</sup>, o que convoca algum consenso relativamente à sua natureza de protagonista híbrido.

Trata-se, sem dúvida, de um «órgão constitucional de administração da justiça», mas não de um órgão jurisdicional, pois não «diz o direito». Esta conclusão, sendo inequivocamente válida para o conjunto das suas funções, é-o, também e sobretudo, para a caracterização da sua intervenção como autor na ação pública no contencioso administrativo<sup>19</sup>, onde pulsa mais a paixão do advogado do que a neutralidade do juiz.

---

<sup>18</sup> Cfr. CUNHA RODRIGUES, «Ministério Público», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. V, 1993, p. 541, considerando ser «desnecessária e estéril qualquer argumentação que pretenda demonstrar a natureza jurisdicional das funções exercidas pelo Ministério Público». No sentido de que o Ministério Público não participa no exercício da função jurisdicional, excluindo-o inclusive do «poder judicial», v. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal/O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 26; JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, II, ed. do Autor, 1997, pp. 109 e 110 e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, I, Lisboa, Verbo, 2000, p. 242.

<sup>19</sup> Em sentido diverso, entendeu já o Supremo Tribunal Administrativo que a atividade reletida no «processo administrativo» que o Ministério Público organiza com vista à instauração da ação pública para a impugnação de atos de gestão urbanística corresponde ao exercício de uma função jurisdicional «sem o mínimo vestígio relacional com qualquer actividade administrativa, enquadrando-se claramente no âmbito do tribunal» – cfr. Acórdão do STA de 25 de fevereiro de

Na verdade, na lição de Jorge Miranda, o que caracteriza e distingue a função administrativa da função jurisdicional, do ponto de vista *material*, é que a primeira visa a «satisfação constante das necessidades colectivas» e a «prestação de bens e serviços» e a segunda a «declaração do direito; decisão de questões jurídicas, seja na solução de litígios e na aplicação de sanções, seja em abstracto na apreciação da inconstitucionalidade e da ilegalidade»<sup>20</sup>.

Por outro lado, mesmo do ponto de vista *formal*, enquanto que a função administrativa se caracteriza pela «iniciativa» e pela «parcialidade (na prossecução do interesse público)», já à função jurisdicional é imanente a «passividade (implicando necessidade de pedido de outra entidade)» e a «imparcialidade (posição super-partes)»<sup>21</sup>, características que não encontramos na atividade do Ministério Público, sequer no âmbito da ação penal e, menos ainda, na ação pública administrativa por si promovida e submetida ao poder judicial.

Na expressão autorizada de Figueiredo Dias, «o ministério público “colabora” com o tribunal na realização do direito, mas só a este cabe o processo de aplicação e de declaração do direito no caso e, conseqüentemente às suas decisões, a autêntica força de caso julgado»<sup>22</sup>. Daí que a atividade desenvolvida pelo Ministério Público só possa ter-se como incluída na «função jurisdicional» num sentido muito amplo da expressão, sentido esse que deveria englobar, nessa mesma medida, a atividade dos próprios advogados que goza de igual assento constitucional em normativo inserido no Capítulo I do mesmo Título V dedicado aos Tribunais<sup>23</sup>.

De um modo muito impressivo, escreve Diogo Freitas do Amaral que «o Ministério Público, na sua actividade específica, não manifesta “passividade” nem “impar-

---

2009, no Proc. n.º 0132/09, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), com anotação concordante de ADRIANO CUNHA, in *Revista do Ministério Público*, n.º 118, pp. 197 e segs. O aresto decide um muito curioso mas pertinente pedido de intimação formulado ao abrigo do artigo 104.º do CPTA para consulta do dito «processo administrativo», tendo o tribunal concluído pela inaplicabilidade de tal meio processual à referida documentação. À margem da concreta decisão adotada, o aresto conduz-nos também à problemática da necessidade de um mínimo de procedimentalização da atividade «de inquérito» desenvolvida pelo Ministério Público em vista à propositura da ação pública no contencioso administrativo. No caso da ação que nos ocupa, em benefício do próprio controlo dos «indícios da legalidade da propositura da acção», pressuposto da persistência do efeito suspensivo da ação conferido pelo artigo 69.º do RJUE.

<sup>20</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, AAFDL, 1990, pp. 24 e segs. e *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3.ª ed., pp. 24 e segs.

<sup>21</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Funções...*, *loc. cit.* e *Manual...*, *loc. cit.*

<sup>22</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre os Sujeitos...*, p. 26.

<sup>23</sup> Cfr. artigo 208.º da Constituição da República.



A atividade do Ministério Público na deteção, na defesa e no combate ao ilícito administrativo do tipo urbanístico é o âmbito fundamental das considerações e análises tecidas neste livro.

A grande questão que se coloca é a de saber se o exercício da impugnação de atos de gestão urbanística por parte do Ministério Público estará a ser feito segundo a lógica exclusiva de assegurar uma legalidade jurídico-formal e, por outro lado, se o incidente processual previsto na lei para a remoção do efeito suspensivo automático dessa ação pública se mostrará configurado de modo a tutelar, de modo eficaz e equilibrado, os direitos e interesses legítimos dos interessados na execução do ato, ou se, pelo contrário, entrará em conflito com os princípios da *tutela judicial efetiva*, da *justiça* e da *proporcionalidade* consagrados na Lei Fundamental.

A reflexão que o presente texto sugere é, portanto, transversal ao Contencioso Administrativo, ao Direito do Urbanismo e ao Direito Constitucional.

Paulo Dias Neves é licenciado em Direito e exerce ininterruptamente a advocacia desde 1994, com especial incidência nos domínios do Direito do Urbanismo e do Direito Público em geral. É sócio fundador da FALM – Sociedade de Advogados, R.L. (2006), onde coordena o departamento de contencioso e exerce atividade profissional com incidência especial no Direito Administrativo, no Direito do Urbanismo e no Contencioso Administrativo.